

LA OBLIGATORIEDAD HORIZONTAL DE LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA Y EL *STARE DECISIS*

THE HORIZONTAL MANDATORY POWER OF THE ARGENTINIAN SUPREME COURT DECISIONS AND THE *STARE DECISIS*

*Santiago Legarre**

Resumen

El presente trabajo constituye un estudio sobre el *stare decisis* horizontal. En la primera parte se examina el *stare decisis* horizontal en el *Common Law* y se concluye, a partir del análisis del voto de Justice Brandeis en *Burnet v. Colorado Oil*, que: i) el *stare decisis* horizontal, a diferencia del vertical, no es una regla jurídica (mandato obligatorio e inexorable); ii) en casos constitucionales, el *stare decisis* horizontal pierde aun más su fuerza. En la segunda parte, se aplican tales reflexiones a la realidad jurídica argentina, mediante su cotejo con la jurisprudencia de la Corte Suprema. Se advierte que dicha jurisprudencia es errática: muchas veces la Corte ha seguido sus propios precedentes, mas otras tantas se ha apartado de ellos, sin un argumento específico. Se concluye por tanto que no existe *stare decisis* horizontal en la Corte Suprema argentina, aunque sí algunas manifestaciones de seguimiento.

Palabras claves: *Stare decisis*, Corte Suprema de Justicia de Argentina

Abstract

This paper studies the horizontal *stare decisis*. First, it examines the horizontal *stare decisis* in the *common law* system and concludes that, following the particular judicial opinion of Justice Brandeis in *Burnet v. Colorado Oil*: i) the horizontal *stare decisis* is not a mandatory juri-

* Profesor titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, UCA e investigador del CONICET. Ensayo recibido el 5 de noviembre de 2013 y aceptado el 4 de marzo de 2014. Correo electrónico: salegarre@yahoo.com.

dical rule; ii) in constitutional cases the horizontal *stare decisis* is even less stronger. In the second part, the paper compares those conclusions with the Argentinian Supreme Court case law. The author argues that the Argentinian case law is erratic: sometimes the Court has followed its own prior precedents, but in other cases the Court has not followed them, without giving a specific argument. He concludes that there is no horizontal *stare decisis* in the Argentinian Supreme Court, although is possible to find some exceptions.

Key Words: Stare decisis, Argentinian Supreme Court.

I. Introducción

Comencemos por recordar que el precedente judicial puede y debe desdoblarse según que se considere su faceta horizontal o su faceta vertical. O, en otras palabras, que el *stare decisis* tiene dos dimensiones, correspondientes a esas dos facetas. Se trata de una distinción racionalmente sostenible a la manera de una teoría general de derecho comparado, que luego uno eventualmente aplica a una u otra jurisdicción, con las adaptaciones del caso. Puede y debe, entonces, hablarse de precedente horizontal y de precedente vertical¹.

Constituye, ergo, una simplificación hablar meramente de “precedente”, y conviene aclarar, cada vez que corresponda, de qué se habla: si de precedente horizontal o vertical. Pocos trabajos académicos escapan del olvido de la explicitación de esta distinción, lo cual puede conducir a equívocos y equivocaciones².

Ambas dimensiones del precedente rigen, con distintos matices, en Inglaterra, Estados Unidos y los demás países del *Common Law*. La finalidad de este trabajo es confrontar la faceta horizontal del *stare decisis* con el modo en que los precedentes de la Corte Suprema argentina funcionan en su pareja dimensión horizontal. Acaso este ejercicio comparatista pueda tener algún servicio, *mutatis mutandis*, en otras jurisdicciones latinoamericanas, como la chilena.

¹ En el texto me refiero a “precedentes” en sentido amplio. En un sentido estricto, solo en el *Common Law* hay precedentes. Hemos explicado, con un amigo, esta idea de las dos facetas del precedente (y de los sentidos amplio y estricto del concepto de precedente) en el primero de una serie de trabajos sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia, Santiago LEGARRE y Julio César RIVERA, “Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*”, pp. 109-124.

² Alberto F. GARAY, *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, pp. 16 y 205. Véase asimismo, en el mundo angloamericano, el también flamante trabajo de Randy KOZEL, “Settled Versus Right: Constitutional Method and the Path of Precedent”, pp. 1843-1896.

Antes de comenzar, cabe extender al *stare decisis* horizontal en la Corte argentina una conclusión a la que habíamos arribado con un coautor amigo en un trabajo anterior respecto del *stare decisis* vertical: no hay, en el Derecho argentino, norma alguna en la Constitución Nacional que establezca la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema para la propia Corte³. Tampoco existe (ni ha existido), hasta donde yo sé, una norma de jerarquía legal que establezca la obligatoriedad de los fallos de la Corte para el propio Tribunal.

Es decir que en nuestro país no se encuentra previsto el *stare decisis* horizontal en el ámbito del Tribunal Supremo por una norma escrita: ni de rango constitucional ni de rango legal. Nos preguntaremos, entonces, si acaso se encuentra prescripto jurídicamente por una norma no escrita, a la manera de la convención constitucional que en los países del *Common Law* establece la obligatoriedad horizontal de las sentencias de los tribunales máximos. Pero antes de proceder, quizás convenga revisar esa norma consuetudinaria de jerarquía suprema, para poder entender mejor el *statu quo* argentino.

II. El *stare decisis* horizontal en el *Common Law*

A modo de repaso, refresquemos que en el *Common Law* la costumbre obligatoria del precedente horizontal implica el deber de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias anteriores dictadas en casos similares⁴ por magistrados de la misma jurisdicción, de jerarquía coordinada, incluidos ellos mismos⁵. Esas sentencias precedentes son, justamente, lo que aquí llamamos “precedente horizontal”.

La terminología en boga llama a esa costumbre la “regla del precedente” (lo cual podría sustituirse aquí por “regla del *stare decisis*”) y engloba en ella las dos dimensiones que ya he identificado. Un nuevo estudio del asunto me ha llevado a afinar un poco más la punta del lápiz. Mientras que encuentro que el concepto de regla (y el término consiguiente) re-

³ Santiago LEGARRE y Julio César RIVERA, “La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el *stare decisis* vertical”, pp. 820-821, también María Angélica GELLI, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, p. 826; GARAY, *La doctrina...*, op. cit, pp. 197-198.

⁴ Sobre el papel de la analogía en el *stare decisis*, véase Julio GOTTHEIL, *Common Law y Civil Law*, pp. 29-31; 87-90.

⁵ Julio César CUETO RÚA, *El Common Law*, pp. 89 y 91. Aclaro que ni el autor ni Julio Gottheil usan la expresión “precedente horizontal” (ni tampoco “vertical”).

flejan bien el fenómeno del precedente vertical, encuentro también que ello no es cierto (o no es tan cierto) respecto del precedente horizontal, al menos a nivel de los tribunales supremos.

El *stare decisis* vertical entraña verdaderamente una regla jurídica: un mandato obligatorio con la consiguiente consecuencia de que si el inferior se aparta del precedente del superior, su sentencia será revocada. Por supuesto que la revocación no es la regla, sino solo un indicio de ella: no debe confundirse la obligación jurídica con la sanción que corresponde a su incumplimiento. Como afirma H.L.A. Hart, “reprobamos o sancionamos a un hombre *porque* ha quebrado la regla”⁶. Esto supone que la regla no es la sanción, y así se ocupa Hart de explicarlo largamente en *El Concepto de Derecho*. De hecho, todo este libro puede leerse como una crítica a la(s) teoría(s) que equipara(n) derecho y sanciones⁷.

Mientras que, por lo visto, el precedente vertical entraña una regla, el *stare decisis* horizontal, en cambio, es “habitualmente la política judicial sabia”⁸, como afirmaba célebremente Justice Brandeis en la Corte Suprema de Estados Unidos. “Habitualmente”, pero –como surge de esa misma palabra– no siempre; ya que, como también escribió Brandeis, no se trata de “un mandato inexorable”⁹.

Estas frases –entresacadas de un fallo norteamericano de 1932– requieren una explicación. Pues tradicionalmente quienes las hemos invocado lo hemos hecho para justificar una proposición distinta de la apenas insinuada. En efecto, según P1 (la proposición resumida en el párrafo anterior) el *stare decisis* horizontal, en el ámbito de la Corte Suprema, es habitualmente la política judicial sabia, pero no constituye un mandato inexorable. En otras palabras, no se trata en rigor de una regla *en general* –es decir, con independencia de la materia de que se trate–.

Según P2 (la proposición que resume el pensamiento tradicional), en cambio, las frases entresacadas de Justice Brandeis se refieren solamente a los “casos constitucionales” que, a tenor de P2, quedan excluidos del *stare decisis* horizontal¹⁰. O, también según P2, el *stare decisis* horizontal no se

⁶ H.L.A. HART, *The Concept of Law*, p. 11, énfasis en el original. En el ya citado trabajo con RIVERA, “Naturaleza...”, *op. cit.*, p. 854. esp. n. 26, ampliamos esta cuestión, con referencias adicionales a la obra de John Finnis y de Joseph Raz.

⁷ Véanse, solamente a título de ejemplo, los siguientes lugares: HART, *op. cit.*, pp. 10-11; 16; 213; 217-218.

⁸ *Burnet v. Coronado Oil and Gas Co.*, 285 U.S. 393, 406 (1932), disidencia de Brandeis, J.

⁹ Justice Brandeis, *Burnet*, p. 405.

¹⁰ Como surge de un emblemático trabajo de Chamberlain, no debe confundirse P2 con la otrora vigente *Briscoe Policy*, según la cual “excepto en casos de absoluta necesidad, la práctica de esta Corte es la de no resolver casos que involucren cuestiones constitucionales

aplica, en sentido estricto, a los casos constitucionales a nivel de la Corte Suprema¹¹. Por contraste, nada dice P2 del *stare decisis* horizontal *en general*.

En un trabajo anterior, me incliné –junto con la mayoría de los autores¹²– por la interpretación P2, y expliqué las razones por las cuales la dimensión horizontal del precedente se halla debilitada, en el ámbito de la Corte Suprema, en los casos constitucionales¹³. En esta ocasión, luego de un mayor estudio y de una relectura del fallo en el que *Justice* Brandeis pronunció esas frases, me inclino por P1, sin por eso renunciar a la verdad de P2. O: extendiendo la validez del *dictum* de Brandeis de las cuestiones constitucionales al *stare decisis* horizontal *en general*, con independencia de la materia.

III. El voto de *Justice Brandeis* en *Burnet v. Coronado Oil*

El aludido voto disidente del célebre juez estadounidense ha sido considerado una fuente máxima de autoridad en esta materia, tanto por la

si no hay cuatro jueces que voten concurrentemente, de modo que la decisión sea la de una mayoría de la totalidad de la Corte”. 33 U.S. (8 Pet.) 118, 122 (1834), énfasis agregado. D.H. CHAMBERLAIN, “The Doctrine of Stare Decisis as applied to Decisions of Constitutional Questions”, pp. 128-131. Por si al lector le sirviera, he explicado en castellano la *Briscoe Policy*: Santiago LEGARRE, “Redescubriendo el quórum en la Corte Suprema: la ley 27 y su antecedente estadounidense”, pp. 145, 170-173.

¹¹ Véase, Santiago LEGARRE, “Precedent in Argentine Law”, p. 784, n. 14. El profesor Sagüés muestra cómo esta relajación de la obligatoriedad horizontal en materias constitucionales a nivel supremo también se da en otras expresiones del Derecho Comparado, como, por ejemplo, en el ordenamiento de Costa Rica. Néstor P. SAGÜÉS, *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, pp. 205-206.

¹² Alberto Garay, en su libro *La doctrina del precedente*, en el cual argumenta a favor de la obligatoriedad horizontal de las sentencias de la Corte Suprema (tanto de los Estados Unidos como de la Argentina), reconoce que “contrariamente a lo que uno podría inferir de un país de la órbita del *Common Law*, la doctrina del *stare decisis* no está firmemente establecida cuando se trata de la Corte Suprema federal de los Estados Unidos”, p. 207. Más adelante, precisa con relación a lo que aquí se llama P2: “a pesar de que el *stare decisis* es una teoría propia de los países pertenecientes al *Common Law*, en Estados Unidos y en temas constitucionales que involucran a la Corte Suprema, ella no está claramente delineada y existen fuertes controversias en cuanto a su alcance”, p. 213.

¹³ LEGARRE y RIVERA, “Naturaleza...”, *op. cit.*, pp. 857-858, y los autores allí citados. Respecto de estas razones, véanse también las interesantes consideraciones de Justice BRANDEIS, *Burnet*, pp. 410-412. Así como también el *dictum* de la Corte estadounidense, muchos años después, en Patterson: “Las consideraciones de *stare decisis* tienen una fuerza especial en el área de interpretación de leyes [*statutory interpretation*] porque allí, a diferencia de lo que ocurre en el contexto de la interpretación constitucional, se halla implicado el poder legislativo, y el Congreso permanece libre de alterar lo que hemos hecho”. *Patterson v. McLean Credit Union*, 491 U.S. 164, 172-173, 1989, énfasis agregado.

propia Corte Suprema de Estados Unidos como por los tratadistas. Por ello, se justifica su disección. Y, para llevarla a cabo, conviene situar el voto en cuestión dentro del contexto del caso en el cual fue emitido.

Burnet v. Coronado Oil & Gas Co. fue decidido por la Corte Suprema estadounidense por cinco votos contra cuatro. No hace falta, a mi fin, adentrarme en las minucias fácticas y técnicas del fallo, que versa sobre un problema de inmunidad fiscal de ciertos bienes. Basta decir que, según el voto mayoritario, el precedente *Gillespie v. Oklahoma*, de 1922, controlaba la situación que había que decidir, diez años después, en *Burnet*¹⁴. En efecto, si bien la mayoría en 1932 entendió que *Gillespie* debía interpretarse restrictivamente, consideró también que los hechos de *Burnet* no podían distinguirse de los del caso anterior. Por lo tanto, aplicó *Gillespie* –aunque entendido estrictamente– a la situación presentada en *Burnet*¹⁵.

En cambio, Justice Brandeis consideró en *Burnet* que *Gillespie* debía ser lisa y llanamente dejado de lado, sin que fuese suficiente con interpretarlo estrictamente –lo cual no debería sorprender mucho si se tiene en cuenta que Brandeis había disentido diez años antes en aquel precedente¹⁶–. Para volver a disidir, Brandeis ensayó una argumentación que disecaré a continuación, distinguiendo entre las ya aludidas proposiciones (P1) y (P2).

(P1)

En primer lugar, observemos el razonamiento que sostiene la proposición que he caratulado P1. En esta parte del voto se incluye una serie de consideraciones sobre el *stare decisis* en general. Sin embargo, adelanto ya

¹⁴ *Burnet vs. Logan* 283 U.S. 404, 51 S.Ct. 550, 75 L. Ed. 1143, 1931 U.S. voto mayoritario escrito por Justice McReynolds. Dicho sea de paso, el uso un tanto inusual del verbo ‘controlar’, realizado en el texto, es típico del *Common Law*. Es habitual que un tribunal anglosajón afirme: “the controlling precedent is...”; o “[such and such precedent] controls here”.

¹⁵ “We are disposed to apply the doctrine of *Gillespie v. Oklahoma* strictly and only in circumstances closely analogous to those which it disclosed. In principle, however, the present claim of exemption cannot be distinguished from the one presented in the earlier cause, and we adhere to the rule there approved”. *Burnet*, p. 398.

¹⁶ Según Justice Brandeis, *Gillespie* “was wrongly decided and should now be frankly overruled. Merely to construe strictly its doctrine will not adequately protect the public revenues”. *Burnet*, p. 405. Otros tres jueces acompañaron este criterio: Stone, Roberts y Cardozo, JJ., quienes adhirieron a la disidencia propuesta por Brandeis. Uno de esos tres jueces, Justice Stone, formuló, además, una disidencia separada, a la que adhirieron también Brandeis, Roberts y Cardozo. *Burnet*, p. 402. Tanto la disidencia de Stone como la de Brandeis llegan a igual conclusión: *Gillespie* debe ser revocado (overruled). Pero solo Brandeis realiza el desarrollo que pasó a la historia.

mismo que estas consideraciones deben circunscribirse (y están implícitamente circunscriptas en el voto de Brandeis) al *stare decisis horizontal* (y así lo aclaro entre corchetes cuando corresponde). Esta salvedad es tributaria tanto de que el razonamiento P1 fue expuesto en un caso en el que sólo estaba en juego la faceta horizontal del precedente, como de que las consideraciones del Justice cobran pleno sentido solamente si se las limita a esa dimensión del *stare decisis*.

Veamos, entonces, qué sostuvo Brandeis en esta parte de su disidencia:

- (i) “A diferencia de la regla de la cosa juzgada, el *stare decisis* [horizontal] no es un mandato universal e inexorable”¹⁷.
- (ii) “La regla del *stare decisis* [horizontal] no es inflexible, aun cuando tienda a la consistencia y uniformidad de decisión. Si la regla [del *stare decisis* horizontal] va o no a ser seguida por la Corte Suprema es una cuestión enteramente sujeta a la discreción del propio Tribunal, cuando es llamado a considerar otra vez una cuestión decidida anteriormente”¹⁸.
- (iii) “Estar a lo decidido [*stare decisis* horizontal] es habitualmente la política judicial sabia, porque en la mayor parte de las materias resulta más importante que la norma de derecho se encuentre establecida, y no tanto que se encuentre establecida correctamente”¹⁹.

Las consideraciones precedentes tienen, a mi juicio, el siguiente corolario: el precedente horizontal no es una cuestión jurídica, sino política (en el sentido de “policy”); es más una guía moral que una obligación legal²⁰. Por contraste, y dramatizando un poco, la regla del precedente vertical se parece más a un “mandato inexorable”, en palabras de Justice Brandeis; no es una mera política judicial sabia: el juez inferior no tiene más opción que seguir el precedente vertical *on point*, si quiere actuar dentro de la legalidad.

¹⁷ “*Stare decisis* is not, like the rule of *res judicata*, a universal, inexorable command”. Burnet, p. 405.

¹⁸ “The rule of *stare decisis*, though one tending to consistency and uniformity of decision, is not inflexible. Whether it shall be followed or departed from is a question entirely within the discretion of the court, which is again called upon to consider a question once decided”. Burnet, pp. 405-406. En este tramo del fallo, Brandeis transcribe literalmente el precedente *Hertz v. Woodman* 218 U.S. 205, 212 (1910). Nótese que aquí el Justice usa la palabra regla para referirse –según nuestra interpretación– al *stare decisis* horizontal. En el texto, sugerimos una terminología alternativa: hablar de principio, para referirse a la faceta horizontal del precedente; y de regla para referirse a la dimensión vertical.

¹⁹ “*Stare decisis* is usually the wise policy, because in most matters it is more important that the applicable rule of law be settled than that it be settled right”. Burnet, p. 406.

²⁰ Para esta idea, véase LEGARRE, “Precedent...”, *op. cit.*, p. 785.

La distinción que viene de hacerse puede acaso capturarse mejor utilizando el término ‘principio’ para describir el precedente horizontal y la palabra ‘regla’ para describir el precedente vertical. Uno y otro término (‘principio’ y ‘regla’) reflejan más ajustadamente –a pesar de la vaguedad de sus contornos– la inexistencia en el primer caso y la existencia en el segundo de una obligación jurídica de seguimiento del precedente y de una sanción (revocación eventual de la sentencia del inferior) para el caso de su incumplimiento.

(P2)

En segundo lugar, observemos ahora el razonamiento que sostiene la proposición que he caratulado P2 –la interpretación convencional del *dictum* de Justice Brandeis en *Burnet*–. En esta parte del voto se incluye una serie de consideraciones sobre el *stare decisis* en materias o casos constitucionales. Aunque, como ya lo hiciera antes, aclaro también ahora que estas consideraciones deben circunscribirse (y están implícitamente circunscriptas en el voto de Brandeis) al *stare decisis* horizontal. En efecto, la constitucionalidad de la materia de un caso debería ser irrelevante en el *stare decisis* vertical. Constituiría un error extender P2 del precedente horizontal al vertical: un olvido de que los tribunales inferiores están obligados por las decisiones de sus superiores jerárquicos con independencia de la materia de la que traten; y, por tanto, también son obligatorias cuando tratan sobre materias constitucionales.

Veamos:

- (i) “En los casos en que se encuentra involucrada la Constitución Federal, en los que la corrección a través de la acción legislativa es prácticamente imposible, este tribunal ha modificado *a menudo* sus sentencias anteriores. La Corte se inclina ante las lecciones de la experiencia y la fuerza de un mejor razonamiento, reconociendo que el proceso de prueba y error, tan fructífero en las ciencias físicas, también es apropiado en la función judicial”²¹.

²¹ “But in cases involving the Federal Constitution, where correction through legislative action is practically impossible, this court has *often* overruled its earlier decisions. The court bows to the lessons of experience and the force of better reasoning, recognizing that the process of trial and error, so fruitful in the physical sciences, is appropriate also in the judicial function”. *Burnet*, p. 407, énfasis agregado. La cita incluye una nota al pie (número 2) que enumera una larga lista de casos de *overruling* en materias constitucionales. También incluye otra nota (número 3) de la que, por su importancia, nos ocuparemos más adelante.

Anotemos, antes de proseguir, un contraste significativo con P1: mientras que cuando se trata de materias constitucionales el *stare decisis* horizontal, en el ámbito de la Corte Suprema, se relaja “a menudo” (*often*²²), respecto del precedente horizontal en general el *overruling* –expresión de dicho relajamiento– ocurre en ocasión (*occasionally*)²³. Esto último es, seguramente, resultado de que no se trata de “un mandato universal e inexorable” ni tampoco “inflexible”, sino de una “política judicial sabia”. Características estas del *stare decisis* horizontal (ausentes en el vertical), que me inclinaron por llamarlo un principio (y no una regla), ya que no existe un estándar claro que permita prever la excepción: la “ocasión” del oportuno *overruling*, por parafrasear a la Corte estadounidense. En todo caso, estas características de P1 se acentúan significativamente en los casos constitucionales (P2), en los cuales el principio del *stare decisis* horizontal se encuentra en su nivel más bajo.

(ii) “En casos relacionados con la Constitución Federal, la posición de esta Corte es distinta de la del máximo tribunal de Inglaterra, donde la política de *stare decisis* fue formulada, y es estrictamente aplicada, para toda clase de casos”²⁴. “En este tipo de casos [constitucionales], para alcanzar conclusiones sólidas la Corte debe sentirse libre de alinear sus opiniones con la experiencia y con los nuevos hechos”²⁵.

Para entender mejor este segmento del *dictum* de Justice Brandeis, conviene recordar que en 1932, cuando el caso *Burnet* fue resuelto en Estados Unidos, la House of Lords del Reino Unido seguía, en materia horizontal, una doctrina de la obligatoriedad rígida²⁶, sin excepción alguna en atención a la materia. Recién en 1966 esto cambió, cuando en su famoso

²² P2 (i) *supra*.

²³ Especialmente la nota al pie número 1 de la disidencia de Justice Brandeis: “This Court has, in matters deemed important, occasionally overruled its earlier decisions although correction might have been secured by legislation”. A continuación el magistrado ofrece una enumeración de ocasiones de *overruling* en materias no constitucionales.

²⁴ “In cases involving the Federal Constitution the position of this court is unlike that of the highest court of England, where the policy of *stare decisis* was formulated and is strictly applied to all classes of cases”. *Burnet*, pp. 409-410. Véase también la n. 6 del voto, en la que el Justice cita los fallos ingleses relevantes, incluido el famoso caso de la House of Lords en *London Tramways v. London County Council* [1898] AC 375 (*per* Lord Halsbury), que sería dejado sin efecto recién en 1966 por el *practice statement* al que aludo seguidamente en el texto.

²⁵ “In cases involving constitutional issues of the character discussed, this court must, in order to reach sound conclusions, feel free to bring its opinions into agreement with experience and with facts newly ascertained [...]”. *Burnet*, pp. 412-413.

²⁶ El caso *London Tramways*, de la House of Lords, apenas citado.

practice statement [declaración de práctica] el entonces máximo tribunal inglés estableció que el *principio general* seguiría siendo lo que he llamado la obligatoriedad horizontal. Sin embargo, para evitar que una adhesión demasiado rígida al precedente pudiera conducir a injusticias o restringir indebidamente el desarrollo del derecho, la House of Lords reconoció el poder de apartarse de una decisión previa cuando ello fuera juzgado correcto²⁷. Nada de esto era cierto cuando Justice Brandeis escribió su voto.

(iii) De resultas de lo dicho, en los casos constitucionales la autoridad judicial de la Corte Suprema “dependerá enteramente de la fuerza del razonamiento que brinda apoyo a dicha autoridad”²⁸.

Dicho de otra forma, en cuestiones constitucionales no hay deber jurídico de seguir el precedente, sino que la “Corte actual” deberá valorar el razonamiento formulado por la “Corte anterior”. Aquí entrarán en juego, como hace notar Justice Brandeis, ideas en materias económicas y sociales, que cambian con el tiempo²⁹. Como ya adelantamos, esto lleva a su umbral mínimo al *stare decisis* horizontal, que ya de por sí tiene una tonalidad inferior al vertical.

Para reforzar su conclusión, Justice Brandeis se apoya en un *dictum* formulado por su colega Taney en 1849, en los famosos *Passenger Cases*. Allí, el Chief Justice, en disidencia, había sugerido que las decisiones de la Corte en materia constitucional siempre deberían estar abiertas a discusión (por la propia Corte), cuando se supusiera que habían sido fundadas en error; y, consiguientemente, que en los casos constitucionales la autoridad

²⁷ El *practice statement* fue anunciado el 26 de julio de 1966 y dice así:

“Los Lores consideran el uso del precedente como un fundamento indispensable sobre el cual decidir qué es el derecho y su aplicación a los casos individuales. Otorga al menos algún grado de certeza en el cual se pueden apoyar los individuos en la administración de sus asuntos, así como una base para el desarrollo ordenado de reglas jurídicas. Los Lores reconocen, sin embargo, que una adhesión demasiado rígida al precedente puede conducir a la injusticia en un caso particular y también a restringir indebidamente el apropiado desarrollo del derecho. Por ello proponen modificar su presente práctica y, aunque seguirán tratando decisiones pasadas de esta *House* como normalmente obligatorias, [proponen] apartarse de una decisión previa cuando ello parezca correcto. En conexión con esto tendrán presente el peligro de perturbar retroactivamente la base que sirvió como fundamento para contratos y arreglos de propiedad y fiscales, y también la especial necesidad de certeza en el derecho criminal. Este anuncio no está concebido para afectar el uso del precedente en otros tribunales distintos de esta *House*”. [1966] 1 WLR 1234.

²⁸ “[So] that its judicial authority may [...] depend altogether on the force of the reasoning by which it is supported”. Burnet, p. 412, cita intermedia de Taney, C.J., omitida.

²⁹ Ello es así pues “the judgment of the court in the earlier decision [*Gillespie*] may have been influenced by prevailing views as to economic or social policy which have since been abandoned”. Burnet, p. 412. Mucha agua había pasado abajo del puente entre 1922 y 1932.

judicial de la Corte Suprema debería depender enteramente de la fuerza de su razonamiento³⁰.

Insisto en que las consideraciones precedentes tienen este corolario aparentemente paradójico: la fuerza del precedente horizontal a nivel supremo es más débil cuando se trata de casos constitucionales. Quizá ayude a despejar la sorpresa el señalamiento de que este menor peso del principio del *stare decisis* horizontal en cuestiones de tipo constitucional ya había sido sostenido, por voces autorizadas, con anterioridad al voto de Justice Brandeis en Burnet. Así, por ejemplo, en 1924 Robert Moschzisker escribía en las páginas de la *Harvard Law Review*:

“Puede decirse mucho a favor del punto de vista que sostiene que en casos constitucionales la doctrina del *stare decisis* no debe aplicarse con indebida severidad”³¹.

Pues, como sostenía el predecesor de H.L.A. Hart en la cátedra de *Jurisprudence* de Oxford, Arthur L. Goodhart –por lo demás, un gran experto en estos temas–,

“tratándose de cuestiones constitucionales se ha visto que es esencial mantener el derecho todo lo flexible que se pueda. En última instancia, estas cuestiones son primariamente cuestiones de política pública [*public policy*], y en este terreno la doctrina del *stare decisis* es menos exitosa”³².

En este contexto, el voto de Brandeis, emitido un par de años después del célebre artículo de Goodhart que acabo de citar, no hace más que condensar la sabiduría aceptada. Pero su significado práctico fue mucho mayor que el de sus antecedentes doctrinarios, ya que de 1932 en adelante

³⁰ La n. 3 de la disidencia de Brandeis, pronunciada en la oración final de la disidencia misma, que parafraseo en el texto bajo el número (P2) (iii), termina con estas palabras del Chief Justice Taney: “[I am] quite willing that it be regarded hereafter as the law of this court, that its opinion upon the construction of the Constitution is always open to discussion when it is supposed to have been founded in error, and that its judicial authority should hereafter depend altogether on the force of the reasoning by which it is supported”. Burnet, p. 408, n. 3.

³¹ Robert MOSCHZISKER, “Stare Decisis in Courts of Last Resort”, pp. 409, 424. Conviene notar, sin embargo, que la relevancia de la materia constitucional a los efectos del *stare decisis* (horizontal) había sido severamente cuestionada en 1889 en las mismas páginas de la *Harvard Law Review*: Véase el interesante trabajo de CHAMBERLAIN, *op. cit.*, pássim.

³² Arthur L. GOODHART, “Case Law in England and America”, pp. 173, 188. Este trabajo seminal del profesor estadounidense radicado en Oxford es citado expresamente por Justice Brandeis en su voto en Burnet (en la n. 6).

la recordada disidencia en *Burnet v. Coronado* fue citada una y otra vez para justificar la proposición que aquí he llamado P2³³.

En suma, entiendo que el *dictum* de Brandeis, con toda su autoridad en Estados Unidos, engloba –como quien da “dos por el precio de uno”– un par de ideas verdaderas, parcialmente distintas. Por un lado, el *stare decisis* se relaja a nivel horizontal. Por otro, cuando –siempre en esa dimensión horizontal– se trata de cuestiones constitucionales, el *stare decisis* se relaja aun más.

El hecho de que el Tribunal Supremo pueda abusar de su autoridad cuando evalúa discrecionalmente si se dan las circunstancias que autorizan el abandono de un precedente propio, mediante *overruling*, tienta a pensar que en el plano horizontal en realidad no hay obligatoriedad³⁴, y mucho menos si se trata de cuestiones constitucionales. Sin embargo, tan cierto como lo ya afirmado es que en la mayoría de los casos el Tribunal Supremo de Estados Unidos sigue su propia jurisprudencia. Y, cuando no lo hace, realiza un acto derogatorio expreso, prueba de que el principio general sigue siendo la obligatoriedad. Los litigantes pueden confiar en que, en principio, la Corte va a aplicar sus propios precedentes; solo en casos excepcionales, y no sin una previa y completa discusión, se dará el supuesto de *overruling*.

En resolución, pienso que la interpretación propuesta del voto de Justice Brandeis en *Burnet v. Coronado Oil* es la que mejor permite comprender el *stare decisis* a nivel de la Corte Suprema, en Estados Unidos. Bien entendido –como lo entendió Brandeis–, el *stare decisis* genéricamente considerado encuentra una relajación en su dimensión horizontal (P1) –por contraste con la vertical–, especialmente en los asuntos constitucionales (P2). Toca ahora comparar este panorama con el Derecho Constitucional argentino en materia de precedente horizontal, para cuya comprensión el voto de Brandeis, así interpretado, puede aportar una interesante clave

³³ Véanse, por ejemplo, los siguientes casos (que no incluyen muchos otros supuestos en que el criterio de Justice Brandeis fue aprobado en votos disidentes): *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649, 665-666 (1944); *Glidden Co. v. Zdanok*, 370 U.S. 530, 543 (1962); *Edelman v. Jordan*, 415 U.S. 651, 671 (1974); *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720, 736 (1977); *Monell v. Department of Soc. Svcs.*, 436 U.S. 658, 695 (1978); *Thomas v. Washington Gas Light Co.*, 448 U.S. 261, 273, nota 18 (1980); *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808, 827-828 (1991); *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 854 (1992); *Hubbard v. United States*, 513 U.S. 695, 712, nota 11 (1995); *Seminole Tribe of Florida v. Florida*, 571 U.S. 44, 63 (1996); *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203, 235-236 (1997).

³⁴ Autorizadas voces han sostenido que la mera posibilidad de *overruling* implica la desaparición de la obligatoriedad horizontal: si en ciertas circunstancias el tribunal puede desligarse de un precedente, quiere decir que en definitiva no está obligado por él. Rupert CROSS y Jim W. HARRIS, *Precedent in English Law*, pp. 6 and 107.

de bóveda, dado que tiene un valor que trasciende las fronteras estadounidenses para erigirse en parámetro comparativo de inspiración. Ello es así en la medida en que sus ideas acerca de la estabilidad horizontal del precedente supremo, sin ser en sí mismas universales o generalizables, están dotadas de una significativa sensatez intrínseca –sensatez que lo proyecta, asimismo, como un interesante parámetro para el ejercicio del derecho constitucional comparado–.

IV La obligatoriedad horizontal en la Corte Suprema argentina

A diferencia de lo que ocurre en el *Common Law*, y en particular en la Corte Suprema de Estados Unidos, en Argentina no existe una clara respuesta a las preguntas: ¿obligan horizontalmente los precedentes de la Corte Suprema (P1)?, ¿obligan menos (o más, o igual) cuando se trata de asuntos constitucionales (P2)?

Esto es tanto como afirmar que en mi país no existe una clara prescripción jurídica –siquiera no escrita³⁵– de obligatoriedad de la jurisprudencia del tribunal máximo en su dimensión horizontal, sea como principio (a la manera de P1 y P2) o, menos aún, como regla. Ello es así, a diferencia de la ya explicada convención constitucional que rige –aun cuando no escrita– en los países angloamericanos. Quizá esta circunstancia se deba a la filiación continental, al menos parcialmente, de nuestro sistema jurídico³⁶.

En cambio, sí encontramos en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina algunas manifestaciones aisladas de seguimiento de precedentes que, si bien no expresan el acatamiento de una norma de obligatoriedad horizontal, aportan, de todos modos, elementos de juicio importantes. No me extenderé aquí en demasía, pues un colega ha dado cuenta reciente de estas manifestaciones en un trabajo académico exhaustivo (en el cual concluyó, por cierto, que en esta materia “la Corte Suprema no ha sostenido una línea coherente”)³⁷.

Una primera manifestación de seguimiento se expresa en el hecho de que ya “a poco de su establecimiento en el año 1863 [la Corte], adoptó

³⁵ Ya he explicado que no hay regla escrita en Argentina que establezca la obligatoriedad horizontal de los precedentes de la Corte Suprema.

³⁶ Véase la insinuación de Alberto Garay, en la sección de su libro sugerentemente titulada “Una cuestión de actitud ante un problema jurídico”. GARAY, *La doctrina...*, *op. cit.*, pp. 17-18.

³⁷ GARAY, *La doctrina...*, *op. cit.*, p. 215. Véase también, del mismo autor, “El precedente judicial en la Corte Suprema”, pp. 57-59; 76-77.

la costumbre de citar en sus sentencias otras propias anteriores”³⁸. Esta costumbre prosiguió hasta el día de hoy, en que podemos afirmar –sin temor a errar ni necesidad de fundar la afirmación con una investigación de campo– que la Corte Suprema argentina, antes de fallar, busca sus propios antecedentes sobre la materia acerca de la cual versa un caso determinado y, cuando corresponde, los cita aprobatoriamente³⁹. Así, son multitud los fallos en los que el Tribunal afirma cosas del tenor siguiente: “Como se ha afirmado en *Fallos* x...” o “Tal como se sostuvo en *Fallos* y...”. Está claro que de esta manifestación de seguimiento no se sigue de por sí la obligatoriedad de los precedentes citados, pero está igualmente claro que alguna relevancia tienen, al menos ilustrativa o confirmatoria.

En segundo lugar, existen casos en los que la Corte Suprema decide por remisión a lo ya resuelto en fallos análogos⁴⁰. A veces, al hacerlo, muestra cómo los hechos en el caso anterior son parecidos a los del caso presente⁴¹, aunque en la mayoría de las ocasiones el esfuerzo de concentración en los aspectos fácticos es mínimo, a diferencia de lo que ocurriría con un tribunal del *Common Law*. De todos modos, el hecho de que en algunas oportunidades el Tribunal remita a sus precedentes para resolver tampoco indica de por sí la existencia de una convención constitucional de obligatoriedad horizontal. Aunque algo distinto podría ocurrir, eventualmente, si la señalada práctica se generalizara.

En tercer lugar, la Corte Suprema argentina se aparta de su propia jurisprudencia cada vez que lo juzga oportuno. Y ello sin contar lo que podríamos denominar apartamientos inconscientes, fruto de la falta de

³⁸ GARAY, *La doctrina...*, op. cit., p. 19.

³⁹ La sabiduría convencional está resumida en el reciente caso Barreto: “es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica”. C.S. Argentina, 2006, 329:759, 765, considerando 4°. En este caso, por cierto, se cita el antecedente Baretta, de 1939, al cual me referiré seguidamente. La sentencia de 2006 también remite a la disidencia del juez Petracchi en Montalvo (1990), de la cual me he ocupado en otra oportunidad.

⁴⁰ GARAY, *La doctrina...*, op. cit., pp. 215-224. El autor recuerda, entre otros, el caso Baretta, en el cual la Corte remitió a un caso resuelto por el propio Tribunal dos años antes, señalando que “no podría [...] apartarse de su doctrina, sino sobre la base de causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio”. C.S. Argentina, 1939, 183:409, 413. Pero esta manifestación parece una golondrina que no hace verano, más que otra cosa.

⁴¹ Un ejemplo de esfuerzo de concentración en los aspectos fácticos comunes con los precedentes puede hallarse en el voto del juez Boggiano en la causa Viaña, Roberto s/ *habeas corpus*, Fallos 318: 2348 (1995). Para otros ejemplos, véase Alberto F. GARAY, “El valor de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Argentina”, pp. 357-364.

reflexión sistemática acerca de sus propios precedentes –ya he dicho que dicha reflexión existe, pero no siempre–, que puede llevarla a separarse de alguno de ellos sin saberlo, como quien pisa a alguien en el autobús sin darse cuenta.

Cuando el apartamiento es consciente, a veces se lo realiza de una manera medianamente deliberada (aunque nunca tan solemne como en el *overruling* del *Common Law*): en ocasiones, se alega tan solo una nueva composición del Tribunal⁴²; en otras, se realiza un esfuerzo por justificar el cambio jurisprudencial, con base en distinto tipo de razones⁴³. Entre estas, no se ha perfilado nunca, que yo sepa, una razón basada en la naturaleza “constitucional” del asunto tratado, a la manera de P2 en el derecho de la Corte estadounidense (es decir, de modo de atenuar la obligatoriedad del *stare decisis* horizontal). Aunque sí cabe notar, en línea afin, que las manifestaciones de seguimiento precedentemente examinadas se encuentran en su punto más bajo –y, por consiguiente, la poca obligatoriedad horizontal existente, más atenuada todavía– cuando un caso está sujeto a interferencias políticas⁴⁴.

Por poner un par de ejemplos en sintonía con lo recién expresado, la jurisprudencia de la Corte en materia de tenencia de estupefacientes para uso personal y la jurisprudencia en materia de restricción del uso de depósitos bancarios durante emergencias económicas muestran cómo cualesquiera consideraciones relacionadas con la obligatoriedad horizontal del precedente tienen poca cabida cuando hay jueces nuevos y fuertes demandas sociales. Para no ser reiterativo en esta ocasión, remito al lector interesado a trabajos anteriores en los que se ha abordado esta temática⁴⁵.

Dicho sea de paso, y en aparente contraste con el principio P2, en la Argentina pareciera ser que cuando se trata de asuntos constitucionales es cuando más se espera que la Corte Suprema se atenga a su propia ju-

⁴² Esto ha despertado encendidas críticas de GARAY, “El valor...”, *op. cit.*, pp. 380 y 392.

⁴³ GARAY, *La doctrina...*, *op. cit.*, pp. 235-250.

⁴⁴ Véase LEGARRE, “Precedent...”, *op. cit.*, acápite IV, titulado “Political interferences”. La situación no es ajena a Estados Unidos, donde ya hace años se sostuvo en la Corte Suprema: “[w]here the decision is recent, and is only made by a bare majority of the court, and during a time of public excitement on the subject, when the question has largely entered into the *political discussions of the day*, I consider it our right and duty to subject it to a further examination, if a majority of the court are dissatisfied with the former decision”. Voto concurrente de Justice Bradley en los segundos “Legal Tender Cases”, 79 U.S. 457, 570 (1870), énfasis agregado.

⁴⁵ Respecto del tema de los depósitos bancarios, véase el trabajo de J. Sebastián ELIAS, “Massa y la saga de la ‘pesificación’: lo bueno, lo malo y lo feo”, pp. 6-79. Respecto del tema de las drogas, pueden verse, Santiago LEGARRE “La Corte, las drogas y una mayoría dudosa”, p. 213.

jurisprudencia⁴⁶. Este reclamo se encuentra en tensión con la flexibilización propiciada por Justice Brandeis en el voto examinado en este trabajo (cuya doctrina pasó a formar parte, como ya sabemos, del derecho constitucional estadounidense)⁴⁷.

*V. Conclusión:
la obligatoriedad horizontal argentina
es distinta del stare decisis*

De esta manera, podemos concluir que la jurisprudencia de la Corte Suprema no reconoce la existencia del principio del precedente horizontal en el Derecho argentino. Hay, más allá de ciertas manifestaciones de seguimiento de la jurisprudencia, una diferencia significativa entre la práctica de la Corte nacional y el *stare decisis* horizontal del *Common Law*. Parte de esta diferencia proviene del mismo hecho de que la práctica argentina en la materia es poco clara, sinuosa y, por momentos, incoherente. Por consiguiente, tampoco tiene sentido preguntarse con éxito si en nuestro país las cuestiones constitucionales reciben el tratamiento especial que se les otorga en Estados Unidos, pues ello presupone la existencia de una doctrina de *stare decisis* horizontal.

Lo cual me lleva, si considero las investigaciones anteriores realizadas con mi coautor, a una conclusión rotunda: ni precedente horizontal ni precedente vertical. El sistema argentino es un híbrido interesante, que va camino, lenta y erráticamente, de delinear sus contornos. Si este híbrido es funcionalmente plausible y racionalmente justificable, en un Estado con un sistema de control de constitucionalidad descentralizado (como el nuestro), es un interrogante merecedor de la atención de un futuro trabajo.

⁴⁶ Por ejemplo, véase la nota de Alberto Garay al caso Montalvo, que trata sobre materia constitucional: “La Corte Suprema debe sentirse obligada a fallar conforme a sus propios precedentes”, *Jurisprudencia Argentina* 1991-II-870. Este reclamo parece surgir también, implícitamente, del pensamiento de Gargarella sobre el mismo fallo: Roberto GARGARELLA, “In Search of a Democratic Justice—What Courts Should not Do: Argentina, 1983-2002”, p. 139.

⁴⁷ Sin perjuicio de lo señalado en el texto, es cierto que dicho reclamo de mayor (o al menos igual) rigidez del *stare decisis* en asuntos constitucionales también fue propiciado en el país del norte. El trabajo de CHAMBERLAIN, *op. cit.*, pp. 128-131.

Bibliografía

- CHAMBERLAIN, D.H., "The Doctrine of Stare Decisis as applied to Decisions of Constitutional Questions", in *Harvard Law Review*, vol. 3, N° 3, Massachusetts, Cambridge, 1889.
- CROSS, Rupert & Jim W. HARRIS, *Precedent in English Law*, 4ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1991.
- CUETO RÚA, Julio César, *El Common Law*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997 (reimpresión de la edición de 1957, publicada por editorial La Ley).
- ELIAS, José Sebastián, "Massa y la saga de la 'pesificación': lo bueno, lo malo y lo feo", en *Jurisprudencia Argentina*, Suplemento de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30 de abril de 2008, LexisNexis, Buenos Aires, tomo 2008-II-1326.
- GARAY, Alberto F. "El precedente judicial en la Corte Suprema", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 2, vol. 1, N°s 1 y 2, Buenos Aires, 1997.
- GARAY, Alberto F., "El valor de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Argentina", en Daniel A. SABSAY y Pablo L. MANILI, *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2010.
- GARAY, Alberto F. *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.
- GARGARELLA, Roberto, "In Search of a Democratic Justice—What Courts Should not Do: Argentina, 1983-2002", in Roberto GARGARELLA, *Democratization and the Judiciary*, London, Frank Cass, 2005.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2003.
- GOODHART, Arthur L. "Case Law in England and America", in *Cornell Law Quarterly*, vol. 15, New York, 1930.
- GOTTHEIL, Julio, *Common Law y Civil Law*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960.
- HART, H.L.A., *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1994.
- KOZEL, Randy, "Settled Versus Right: Constitutional Method and the Path of Precedent", in *Texas Law Review*, vol. 91, N° 7, Texas, 2013.
- LEGARRE, Santiago y Julio César RIVERA, "Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, N° 1, Santiago, 2006.
- LEGARRE, Santiago, "Redescubriendo el quórum en la Corte Suprema: la ley 27 y su antecedente estadounidense", en *Revista de Historia del Derecho*, vol. 36, Buenos Aires, 2008.
- LEGARRE, Santiago y Julio César RIVERA, "La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el *stare decisis* vertical", en *Revista Jurídica la Ley*, N° 4, Buenos Aires, 2009.
- LEGARRE, Santiago, "La Corte, las drogas y una mayoría dudosa", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, N° 1, Buenos Aires, 2009.

LEGARRE, Santiago, "Precedent in Argentine Law", in *Loyola Law Review*, vol. 57, N° 4, New Orleans, 2011.

MOSCHISKER, Robert, "Stare Decisis in Courts of Last Resort", in *Harvard Law Review*, vol. 37, Harvard, 1924.

SAGÜES, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, 4ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2002, tomo 1.

JURISPRUDENCIA CITADA DE LA SUPREMA CORTE DE ESTADOS UNIDOS

Agostini v. Felton, 521 U.S. 203, 235-236 (1997).

Burnet v. Coronado Oil and Gas Co., 285 U.S. 393, 406 (1932)

Edelman v. Jordan, 415 U.S. 651, 671 (1974)

Glidden Co. v. Zdanok, 370 U.S. 530, 543 (1962)

Hertz v. Woodman 218 U.S. 205, 212 (1910).

Hubbard v. United States, 513 U.S. 695, 712, nota 11 (1995)

Illinois Brick Co. v. Illinois, 431 U.S. 720, 736 (1977).

Monell v. Department of Soc. Svcs., 436 U.S. 658, 695 (1978).

Patterson v. McLean Credit Union, 491 U.S. 164, 172-173 (1989).

Payne v. Tennessee, 501 U.S. 808, 827-828 (1991); Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833, 854 (1992).

Seminole Tribe of Florida v. Florida, 571 U.S. 44, 63 (1996)

Smith v. Allwright, 321 U.S. 649, 665-666 (1944).

Thomas v. Washington Gas Light Co., 448 U.S. 261, 273, n. 18 (1980).